

7. Ponderación	Título
Borrero García, Camilo - Autor/a;	Autor(es)
Derechos humanos : ideas y dilemas para animar su comprensión	En:
Bogotá	Lugar
CINEP, Fundacion Centro de Investigacion y Educacion Popular	Editorial/Editor
2006	Fecha
	Colección
Desarrollo de la personalidad; Arreglo de controversias; Medios de enseñanza; Pedagogía; Derechos humanos; Sistemas de valores; Jurisprudencia; Colombia;	Temas
Capítulo de Libro	Tipo de documento
http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Colombia/cinep/20121130015800/cap7.pdf	URL
Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas 2.0 Genérica http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/deed.es	Licencia

Segui buscando en la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO

<http://biblioteca.clacso.edu.ar>

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)

Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO)

Latin American Council of Social Sciences (CLACSO)

www.clacso.edu.ar



Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales
Conselho Latino-americano de Ciências Sociais
Latin American Council of Social Sciences



7

Ponderación



Autor: Blanca Stella Brunal. Exposición: "Colombia Imágenes y Realidades". Fundación Dos Mundos -OACNUDH

OBJETIVOS

- Generar habilidades para resolver controversias entre titulares de derechos fundamentales de similar entidad.

PLANTEANDO EL PROBLEMA

En muchas oportunidades, las controversias en relación con posibles violaciones a los derechos humanos se originan paradójicamente en la invocación paralela y contradictoria de distintos derechos involucrados.

Piénsese, por ejemplo, en una situación común: el ruido de los vecinos. Mientras una parte defiende su derecho al libre desarrollo de la personalidad, que se expresa en actividades como tocar la batería o festejar animada y ruidosamente acontecimientos con sus amigos, la otra aduce su derecho a la paz y la tranquilidad. ¿A quién dar la razón? ¿Cómo hacer compatibles pretensiones igualmente sustentadas en derechos, pero que parecen incompatibles?

UN DILEMA PROPICIADOR

De acuerdo con el medio, pueden escogerse situaciones comunes que dan origen a discusiones sobre prelación de derechos. Tratándose de las Escuelas, nosotros privilegiamos algunos dilemas que tienen que ver con controversias en torno al derecho al libre desarrollo de la personalidad, que es frecuentemente invocado tanto por alumnos como por docentes. Veamos algunos de ellos:

- En el desarrollo de una clase, un docente enfrenta la siguiente situación: un grupo de estudiantes se niega a poner atención sobre temas que no les interesan, aduciendo su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Otro grupo siente que la actitud de sus compañeros afecta su derecho específico a la educación, pues el docente debe dedicar mucho tiempo a convencerlos de que pongan atención, tiempo que debería ser dedicado a avanzar efectivamente en los temas programados. El formador, a su vez, se siente constreñido por el deber al que se ha consagrado, cual es el de asegurar el derecho a la educación de todos sus estudiantes. El caso es llevado a un comité, que debe decidir la situación, tratando de armonizar los diferentes derechos en pugna. ¿Cuál sería la solución que brindarían?
- En un colegio se ha propuesto la publicación de un periódico escolar, en el que se da cuenta de hechos cotidianos que interesan a la convivencia común. La redacción, a cargo de los estudiantes de último grado, ha editorializado en el sentido de propender por desarrollar el derecho a dar y recibir información veraz y oportuna sobre los temas de trascendencia para la comunidad.

Héctor y Yohanna conforman una pareja de novios, quizás la más popular de todo el colegio. Actualmente cursan décimo grado, y

ambos se han distinguido por su animada participación en los distintos eventos culturales y científicos del colegio.

A la fecha, por problemas personales, el noviazgo parece terminar. Yohanna, bastante sentida, le ofrece a la edición del periódico un artículo en el que cuenta intimidades de su vida en pareja, en la que resalta algunas situaciones de maltrato físico que sufrió de parte de Héctor, estando en su casa, y que habrían originado la ruptura. Para ello, invoca su derecho a la libre expresión. Héctor, al enterarse de la propuesta, inmediatamente busca vetarla, pues a su juicio afecta su derecho a la intimidad. El caso llega al comité editorial, del cual hacen parte cada uno de los grupos, con una carta de las chicas que hacen el reportaje, aduciendo el interés del tema por cuanto es asunto de coyuntura, trasciende lo meramente individual, e introduce un debate sobre el maltrato físico por parte de los hombres, que debe ventilarse ante la comunidad educativa. ¿Cómo solucionarían cada grupo la situación?

REITERAR LA CONSIGNA

El tallerista debe recalcar que se trata de un estudio de derechos, no de preferencias. Es decir, no se busca que cada grupo exprese a quién le da la razón en los casos propuestos. Tampoco, se está en una competencia, en la cual una de las partes gana y la otra pierde. Lo que se busca es que traten de tomar muy en serio los derechos invocados por cada uno de los involucrados, y busquen la forma de hacerlos efectivos.

En este orden de ideas, conviene apuntar que la mejor respuesta es la que logre armonizar o hacer compatibles el mayor número de derechos posibles.

Para ello, conviene recordar que no hay derechos absolutos, lo que lleva a que cualquier derecho pueda ser limitado. Pero, igualmente, esto no puede servir de excusa para borrar o hacer desaparecer el derecho.

EL SENTIDO DEL DEBATE

Lo que deben experimentar los grupos es lo que en materia de amparo de derechos se conoce como ponderación o balanceo. Quizás la segunda expresión dé más la idea de lo que se busca, por su metáfora imaginativa: se plantea una especie de balanza, en la cual se sopesan los distintos derechos en controversia. Uno de ellos tendrá mayor peso, y por ende inclinará la balanza a su favor. Pero el otro, o los otros, le harán contrapeso: no se esfuman.

Surgen así dos problemas fundamentales. El primero: ¿cómo determinar cuál de los derechos debe prevalecer? ¿Cuál es el punto de comparación a partir del cual se hace esta decisión? El segundo: ¿Cómo asegurar que los otros derechos en disputa no desaparezcan por la preferencia que se hizo del otro?

Para resolver el primero de los problemas, se requiere trascender los intereses en disputa. La pregunta deberá reformularse, de la siguiente manera: los derechos no se explican solos, sino en conjunto. Es decir, existe una especie de referente de todos ellos, en donde reside la integralidad de lo que se busca proteger. Son principios o valores que dan sentido a todos los derechos y deberes.

Piénsese, por ejemplo, en una especie de haz que contiene la búsqueda por el respeto a la vida, la dignidad humana, la igualdad, la libertad y la construcción de la convivencia pacífica con justicia material o equidad.

Fijado el referente, puede hacerse el debate en torno a cuál de los dos derechos en pugna, en la situación concreta, resulta más relevante para asegurar estos principios o valores integrales.

Nótese que esta valoración no puede hacerse con independencia de las situaciones concretas. Es imposible decir, por ejemplo, que siempre y en todo lugar el derecho a la libre expresión prevalece sobre el derecho a la intimidad. O que el derecho al libre desarrollo de la personalidad prevalece sobre el derecho a la tranquilidad. O que el derecho a la igualdad prevalece sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad. O, incluso, que el interés general prevalece sobre el particular (recuérdese la teoría de los derechos fundamentales como cartas de triunfo). La respuesta correcta sería: depende del caso. Y el caso, en últimas, corresponde a una ponderación de los derechos a la luz de los principios más importantes y generales que orientan nuestra convivencia.

El segundo problema estriba en determinar qué parte de los derechos no preferentes, es decir aquellos que están en el lado menos pesado de la balanza, debe asegurarse. En este punto, se ha introducido la idea de núcleo esencial. Aunque de difícil precisión, se apunta a la consideración de que existe una especie de corazón, de núcleo irreductible del derecho, que siempre y en toda circunstancia debe ser respetado. Incluso, en casos de guerra, o de conflicto armado interno, o de aguda crisis económica (este tema fue también abordado en el tercer ejercicio).

Luego, el quid del ejercicio consiste precisamente en determinar si este núcleo está siendo afectado, de forma tal que el derecho como

tal desaparece. O si, por el contrario, se le ha limitado de una forma adecuada, teniendo en cuenta no sólo el derecho en sí, sino el haz de principios y valores que le dan sentido.

Como ambos problemas están siempre presentes, las respuestas que se exigen son a su vez compuestas: no basta con darle preferencia a uno de los derechos sobre el otro. Es necesario justificar esta exigencia y, posteriormente, evaluar qué elementos o componentes del otro derecho, el que va a ser limitado, serían intocables.

NOTAS PARA EL CIERRE

Es posible que el ejercicio de ponderación o balanceo evidencie nuevamente formas muy diferentes de concebir la vida o los valores sociales. No se trata de que el animador o tallerista tome partido frente a ellos, y busque hacer prevalecer los que le parecen más adecuados. Su trabajo consiste, más bien, en mantener las condiciones de trabajo para que el diálogo sea posible, a pesar de las diferencias.

Lo que lo puede motivar, por ejemplo, a ensayar formas de decisión de la controversia que acerquen a los participantes a diversos paradigmas políticos: votar; delegar la decisión en una o dos personas prestigiosas para el grupo, con el cargo de argumentar posteriormente ante el grupo su decisión; escoger al azar alguno de los grupos para resolver las distintas posiciones, etc.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

Frente a tensiones entre derechos la Corte Constitucional ha adoptado como respuesta el uso de mecanismos de ponderación entre derechos, en sustento de la doctrina de la inexistencia de derechos absolutos, tales como el Principio de Armonización Concreta. También ha acudido a los test de proporcionalidad vistos en el acápite anterior.

En adelante veremos como, en distintos conflictos entre derechos, la prevalencia de uno sobre otro se muestra insatisfactoria dentro de un Estado Constitucional que busca propender por la máxima eficacia material de todos los derechos fundamentales. Todos los casos, como en los anteriores ejercicios, pertenecen a campos jurídicos diferentes con el fin de evidenciar la aplicación de la ponderación de derechos en casos cercanos a la vida en comunidad.

Sentencia T-425 de 1995: caso de la Gasolinera

El dueño de una estación de gasolina alega amenaza al Derecho a la Vida de sus usuarios y habitantes del sector ante el peligro generado por los clientes de una licorera colindante que no cuenta con instalaciones de servicio de baño, motivo que lleva al merodear los tanques de gasolina por los clientes, que además de alcohol consumen cigarrillos, bajo el riesgo de explosión de alguno de los tanques de la gasolinera. Se solicita en la petición de protección el cierre de la licorera, creándose entonces un conflicto con el derecho a la libertad de empresa. La Corte resolvió guiarse por la vía de la ponderación a través de la herramienta de la Armonización Concreta, que no es más que buscar la máxima efectividad de los dos derechos en tensión:

Si se toma en cuenta la cercanía del establecimiento comercial con la estación de gasolina, la venta de licor y cigarrillos para ser consumidos en el lugar, y el interés de la demandada en mantener su clientela, el ejercicio que ésta hace de sus derechos constitucionales no está exento de efectos hacia terceros. La actividad empresarial de la demandada genera un riesgo claro e inminente que amenaza no sólo el derecho a la vida del demandante, sino también otros bienes y derechos suyos, así como los de los demás miembros de la colectividad. El derecho a la libertad de empresa de la demandada, colisiona con el derecho a la vida, a la libertad de empresa y a la propiedad del demandante. En el ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, la demandada genera un riesgo difuso e incontrolable, que traslada a su vecino y a la colectividad, consistente en suministrar bebidas alcohólicas y cigarrillos que son consumidos, sin las debidas precauciones, en un lugar cercano al depósito de combustibles, aledaño. Justamente, por la carencia de instalaciones adecuadas y las costumbres de su clientela.

El riesgo de que se produzca una explosión de los tanques de gasolina –lo cual es altamente probable–, y se vulneren los derechos a la vida, a la propiedad o a la empresa del demandante, de vecinos del sector e, incluso, de la misma demandada, es mayor que la posibilidad de una reducción de su clientela como



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

consecuencia de la prohibición de consumir el licor y los cigarrillos en el lugar, dada la vecindad con la estación de gasolina y la existencia de las mencionadas prácticas. De conformidad con el principio de armonización concreta, se observa que el derecho a la libertad de empresa –que de suyo tiene una función social y supone responsabilidades–, debe soportar una limitación, con miras a eliminar el riesgo que, para los derechos del actor y de otras personas, genera su ejercicio en las actuales circunstancias.

Ejercicio de los derechos y principio de armonización concreta:

La vida en sociedad impone la limitación –dentro de ciertos márgenes– de los derechos y bienes colectivos con el objeto de asegurar la coexistencia de intereses individuales y colectivos contrapuestos. El ordenamiento jurídico busca facilitar la coordinación de dichos intereses, mediante la resolución pacífica de las controversias que pueden surgir en el ejercicio de los derechos. A nivel constitucional, estos conflictos se traducen en colisiones de normas constitucionales que sirven de respaldo a los derechos enfrentados.

Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El principio de la unidad constitucional exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran.

El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser propor-



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

cionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos¹⁸.

La prohibición del abuso del derecho con el correspondiente deber de todo ciudadano del ejercicio responsable del derecho, conlleva la aplicación conjunta para evitar una desaparición de un derecho por el ejercicio abusivo de otro ciudadano la generación de la teoría del núcleo esencial de los derechos, ya mencionada, que busca servir como barrera de protección evitando que desaparezca, veamos la explicación de la Corte:

El abuso del derecho propio puede llevar al vaciamiento de otros derechos o bienes colectivos. Para evitarlo, la jurisprudencia constitucional ha procurado diseñar medios de control y evaluación de la constitucionalidad del ejercicio de un derecho o una facultad constitucional. La teoría del núcleo esencial del derecho, por ejemplo, es un primer intento de trazar una línea clara entre el ámbito intangible de un derecho –sin cuya protección absoluta el derecho específico se desnaturalizaría o perdería totalmente su efectividad–, y los contornos del mismo, los cuales sí pueden ser objeto de regulación o delimitación para permitir su coexistencia con otros derechos y bienes jurídicos particulares.

En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad.

En las relaciones intersubjetivas se revela el carácter dual de los derechos constitucionales. Estos constituyen verdaderos derechos o facultades subjetivas en cabeza de las personas –bien sea como derechos de resistencia contra el Estado u otros particulares (status negativo), de participación, o de prestación (status positivo)–, y, a la vez, representan valores objetivos del ordenamiento, los cuales

18 Sentencia T-425 de 1995. Fundamentos Jurídicos No. 9 a 11.



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

prefiguran la vida de relación y exigen una actitud de solidaridad que asegure la convivencia pacífica de todos. La interpretación del contenido y alcance de los derechos a partir de los principios fundamentales de dignidad humana y de solidaridad social (C.P., arts. 1 y 95), permite la recuperación de la racionalidad a nivel del ejercicio práctico de los derechos. Sólo mediante un ejercicio razonable, esto es, reflexivo y responsable de los propios derechos, es posible superar la tensión individuo-sociedad y, con ello, la confrontación de intereses y necesidades que, de otra forma, se resolvería mediante la negación del otro y el envilecimiento de la propia condición humana¹⁹.

Sentencia T- 1205/03: El repique de campanas

Se conoce en esta jurisprudencia de una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Parroquia San Joaquín (Ibagué, Tolima). El núcleo de la demanda es la perturbación por ruido debido al repique de campanas de una iglesia ubicada en sector residencial. El problema jurídico que se presenta es el siguiente ¿Viola el derecho a la intimidad y tranquilidad de los vecinos del sector la emisión sonora del repique de campanas de iglesia ubicada en zona residencial? Y la Corte decidió:

Como se advirtió, ante el conflicto entre la libertad de cultos y el derecho a la intimidad, lo que procede es armonizar ambos derechos fundamentales en el caso concreto para que los dos sean protegidos. La orden que se impartirá no establece la prevalencia de la intimidad sobre la libertad de cultos sino que limita la actividad comunicativa consistente en tocar las campanas de la parroquia de tal manera que el ruido por ellas emitido no sobrepase el nivel de sonido tolerable. Por lo tanto, las campanas podrán seguir repicando en condiciones que respeten el nivel de ruido máximo permisible. Así como la libertad de ejercer un culto y desarrollar actividades comunicativas de contenido religioso no son derechos absolutos, la intimidad tampoco lo es. De tal manera que el derecho a la intimidad de la actora no comprende evitar cualquier ruido, sino tan solo los sonidos que exceden un nivel predeterminado por las autoridades competentes. La vida en sociedad comporta no solo soportar cargas razonables sino tolerar las ideas ajenas y, en especial, las prácticas acordes con las convicciones religiosas siempre que tales prácticas sean pacíficas y compatibles con el principio de la dignidad humana y, además, respeten los límites trazados en la ley estatutaria sobre libertad religiosa.

Sentencia T- 222/02: Cantos religiosos amplificados

Esta sentencia examinó el alegato de un ciudadano por perturbación del derecho a la intimidad de los vecinos del sector por el ruido producido por la práctica del culto de la Iglesia Pentecostal Unida de

19 Ibid. Fundamentos Jurídicos No. 12 y 13.



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

Colombia (Dosquebradas, Risaralda), dado que sus miembros utilizaban en sus reuniones instrumentos amplificadores y musicales tales como batería y guitarra eléctrica, en unas instalaciones que no controlaban la emisión de ruido. La Corte, al responder, acogió argumentos de una sentencia previa, la T-454 de 1995, donde se pronunció sobre un caso en el que uno de los hechos materia de la acción era idéntico al que ahora se examina:

Los accionantes acudieron a la tutela porque los miembros de una comunidad religiosa producían ruido exagerado toda vez que los fieles cantaban, aplaudían y pisoteaban, acompañados por instrumentos musicales con elevado sonido, con lo cual vulneraban sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 (intimidad) y 92 (solicitud de aplicación de sanciones penales y disciplinarias para autoridades públicas).

En esa oportunidad, la Corte recordó que el ruido puede llegar a constituirse en una injerencia arbitraria en la intimidad de una persona, por cuanto el derecho fundamental a la intimidad asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea.

Se recordó en el fallo de tutela en cita que la Corte ha sostenido que el conflicto surgido entre el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de cultos y de religión (CP art. 19) y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (CP arts. 15 y 28), debe resolverse de conformidad con los principios de mayor efectividad de los derechos fundamentales y de armonización de las normas constitucionales. El intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en la sopesación de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y la función que cada derecho cumple en una sociedad democrática.

Igualmente, se reiteró que en el plano estrictamente constitucional, el impacto negativo a los derechos ajenos por el exceso de ruido, atendido el lugar y la hora en que se produce al igual que los instrumentos empleados, constituye un ejercicio abusivo de la libertad de cultos. El núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar, entendido como el derecho a no ver o escuchar lo que no se desea ver o escuchar, se vería vulnerado de permitirse el ejercicio de la libertad de cultos fuera del parámetro ofrecido por un comportamiento razonable de las personas en determinadas circunstancias espacio-temporales en un sector residencial durante las horas de la noche.



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

Se concluyó, entonces, que las prácticas de un culto religioso deben realizarse de forma razonable a fin de no interferir abusivamente en la intimidad de las personas vecinas y mucho menos amenazar o vulnerar el derecho a la salud.

Caso del cinturón de seguridad

En la sentencia C-309/97 la Corte estableció la constitucionalidad de la norma que sancionaba la no utilización del cinturón de seguridad en los automóviles de modelo posterior al año de 1985. Al evaluar la intervención en la autonomía individual a través de una medida de protección como es el obligatorio uso del cinturón, hace una aplicación del juicio estricto de proporcionalidad, es un muy buen ejercicio de ponderación. La controversia giraba en torno a si una norma podía obligar a una persona a adoptar medidas de protección sin violar su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La Corporación estableció una serie de elementos de juicio con base en los cuales determinar la constitucionalidad de las medidas de intervención sobre la autonomía de las personas. En primer lugar, la Corte determinó que, en Colombia, las medidas perfeccionistas, es decir, aquellas que tienden a la imposición de un modelo de virtud, vulneran las disposiciones constitucionales que protegen el pluralismo y la autonomía individual (C.P., artículos 1°, 7°, 16, 17, 18, 19 y 20), motivo por el cual se encuentran prohibidas. Sin embargo, la Corporación estimó que son admisibles aquellas “medidas de protección coactiva de los intereses de la propia persona” o “medidas de protección” que tiendan a proteger las facultades decisorias de individuos que se encuentren en situaciones que “les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos”. Según la Corte, este tipo de medidas son constitucionalmente legítimas siempre y cuando sean razonables y proporcionadas, lo cual se comprueba mediante la utilización del denominado juicio de proporcionalidad. En este sentido, la medida de que se trate (1) debe estar orientada a la protección de valores que tengan un sustento constitucional expreso; (2) debe ser eficaz; (3) debe ser la medida menos lesiva de la autonomía individual o, en otros términos, su legitimidad “se encuentra en proporción inversa al grado de autonomía y competencia de la persona para tomar decisiones libres en relación con sus propios intereses”; y, (4) debe ser proporcional en sentido estricto, lo cual significa, por una parte, que la carga impuesta por la medida debe ser menor que los beneficios que se busca obtener a través de la misma y, de otro lado, la medida no puede invadir el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En opinión de la Corporación, tal invasión se produce cuando la medida “se traduce en una prohibición de un determinado proyecto de realización personal y de una opción vital, aun cuando ella sea riesgosa para intereses que la propia Constitución considera valiosos como la vida o la salud”.



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

Caso de corte de cabello en infantes

La sentencia SU- 642 de 1998 examina la política de un jardín infantil al imponer el corte de cabello a niños menores de 4 años para prevenir epidemia de piojos. Se plantea la violación al libre desarrollo de la personalidad de niños que no quieren que se les corte el cabello. El problema jurídico se fijó en la proporcionalidad de la medida que limita el derecho de un niño, poniendo en amenaza la autonomía individual de un menor de edad.

Para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana. Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros. Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia. Lo anterior no sólo encuentra fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación sino, también, en lo dispuesto por el artículo 12-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde se establece que “los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”

Juicio de proporcionalidad sobre medidas que la limitan

Sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten el núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo e la personalidad, son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior. El anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La categoría del libre desarrollo de la personalidad como derecho relacional, no se puede analizar sino con respecto a una restricción específica sobre la que el individuo deba tener la autonomía para decidir, las siguientes son las variables que la Corte asumió para decidir:

En opinión de la Sala, la primera variable está constituida por la madurez psicológica del menor que efectúa una determinada decisión, susceptible de ser protegida por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Sobre este particular, la Corte ha señalado que la protección deparada por el anotado derecho fundamental es más intensa cuanto mayores sean las facultades de autodeterminación del menor de edad, las cuales –se supone– son plenas a partir de la edad en que la ley fije la mayoría de edad. Esta regla también ha sido formulada conforme a una relación de proporcionalidad inversa entre la capacidad de autodeterminación del menor y la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones que éste adopte. Así, a mayores capacidades intelecto-volitivas, menor será la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones adoptadas con base en aquéllas.

La segunda variable a tener en cuenta en la determinación del alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, está constituida por la materia sobre la cual se produce la decisión del menor de edad.

Como ocurre en el caso del derecho a la igualdad, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de carácter relacional, lo cual significa que protege las decisiones de las personas frente a algún asunto particular o, dicho de otro modo, protege la autonomía para decidir respecto de algo. En esta medida, el status constitucional del asunto objeto de la decisión es esencial para determinar la intensidad con que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad la protegerá. Sobre este particular, la Sala estima que pueden distinguirse dos situaciones: (1) el asunto sobre el que se produce la decisión sólo interesa a quien la adopta y no afecta derechos de terceros ni compromete valores objetivos del ordenamiento que otorguen competencias de intervención a las autoridades, motivo por el cual el ámbito decisorio se encuentra incluido dentro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; y, (2) la decisión versa sobre un asunto que compromete derechos de terceros o se relaciona con valores objetivos del ordenamiento que autorizan la intervención de las autoridades, caso en el cual el asunto objeto de la decisión se localiza en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en la que, como es sabido, son admisibles aquellas restricciones que sean razonables y proporcionadas.



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

En el primer caso, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad despliega una eficacia máxima, motivo por el cual la protección que depara es absoluta. Consecuente con ello, no existen posibilidades de intervención sobre las decisiones que en ese ámbito se produzcan pues, de lo contrario, resultaría afectado el núcleo esencial del anotado derecho. Ejemplo de este tipo de decisiones son aquellas que se relacionan con la identidad sexual de los individuos, frente a las cuales, como se vio, la Corte ha señalado que “no cabe determinismo extraño”.²⁰ En la segunda eventualidad, el nivel de protección desplegado por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se ve reducido de manera proporcional a la protección que también es necesario dispensar a los derechos de terceros que resulten involucrados por la decisión de que se trate o por las competencias de intervención que ostenten las autoridades públicas.²¹ Lo anterior puede producirse en ámbitos como la vida, la integridad personal, la salud o la educación que, además de constituir derechos fundamentales individuales, también son valores objetivos del ordenamiento en cuya promoción, defensa y protección las autoridades pueden intervenir, todo esto sin desmedro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (v. supra).²²

Luego de hacer el juicio, la decisión fue la siguiente:

Es posible afirmar que las medidas que imponen restricciones a la apariencia personal de los educandos son inconstitucionales, por ser violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, salvo que sea posible demostrar que las mismas buscan la protección o efectividad de un bien constitucional imperioso e inaplazable de mayor peso que el derecho fundamental arriba anotado, caso en el cual se estimarán ajustadas a la Constitución Política.

Las decisiones de los niños de cuatro años de edad en torno a la longitud de su cabello, aunque relacionadas con su identidad corporal, admiten intervenciones relativamente amplias, siempre y cuando éstas se lleven a cabo en el marco de un diálogo franco y afectuoso. En esta medida, el anotado ámbito de decisión admite la imposición de restricciones cuya compatibilidad con la Constitución Política se determinará mediante un juicio de proporcionalidad que, en el presente caso, deberá ser particularmente intenso. Ciertamente, aún cuando las decisiones que los niños adoptan con respecto a su identidad corporal no forman parte del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ésta órbita decisoria sí se encuentra muy próxima al mismo, habida cuenta de la intensidad con que la Carta Política protege todos los asuntos relacionados con el propio cuerpo y la identidad personal.

Caso de la obligatoriedad de patrones estéticos.

20 Véase la sentencia T-477/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

21 Véanse las sentencias T-474/96 (MP. Fabio Morón Díaz); C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

22 Véase la sentencia C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero).



LECTURAS COMPLEMENTARIAS

La SU-641 de 1998 trata sobre la imposición de patrones estéticos en institución educativa en el uniforme de la institución, determinando el uso de la longitud del cabello, peinado, maquillaje y adorno corporal. Se caracteriza esta imposición no como factor de discriminación (que afectaría el derecho a la igualdad visto en el ejercicio anterior), sino como una limitación al derecho al libre desarrollo de la personalidad:

En cuanto hace al vestido, la regla general es la libertad y el respeto por las distintas culturas, las condiciones climáticas, la capacidad económica y las preferencias individuales, a la vez que la excepción se encuentra en el acuerdo de la comunidad educativa para optar por un uniforme, sea por motivos económicos o vinculados a una especialización de la oferta educativa. El largo del cabello y la forma del peinado, el maquillaje y el adorno corporal, así como el uso de accesorios hacen parte del derecho a la propia imagen, en cuyo ejercicio toda persona está facultada para decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, si acepta que su figura sea captada y difundida por los medios de comunicación cuando no se halla en un lugar público o abierto al público, si usa barba o bigote, si disimula o resalta determinada característica física, si usa o no las prendas que están de moda, etc. En estos asuntos no hay diferencia entre la lógica que permite afirmar la legitimidad de la prohibición del pelo largo, y la que atribuiría igual calidad a la hipotética obligación de rasurarse las piernas y axilas, o a la proscripción del uso de la ruana en el colegio. En todos estos ejemplos se viola el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, puesto que se llega hasta afectar la permanencia del alumno, a causa de algo que es tan poco relevante en materia educativa, que no ha impedido al menor actor obtener un buen resultado académico, integrarse de manera fructífera con el grupo de sus compañeros y mantener una vida social disciplinariamente intachable, así el manual de su colegio no comparta la comprensión y aceptación que el actor encuentra en su familia por ser quién y cómo es.